66 ' @ 1"7 O c 6& %)
'7 %+ L + & % 6 %+
% 6 ' % 61 /
1" % >" + & %# %)
%# ' z '? + " +)
, @ ' + 1" 6>)
& 6 1W% ' /
%% - + %% % %)
/ Y C +
' c6 7 1" ' % - 8 ' - - +
& 6- 1" 6> % ')
+ 6 p (' -
|$z B 8 ' + + %
? ' -- + 1%' z % @ ?
' + 6 + % /)
--) Y - 78
+ A 6 6 DM ' 8 ' +
? - 1 8 6
8 / 1" * %
- z z@ %& 6 ' &)
/ %7 8 7 1")
- 8 + ' - % 8 8- +
[-- & &? /
% [- ? ' + 8-
' + - 8 8 & / %
8- ' 7 6 - B 8 - 6&
7 + & ' % 7 8 6 8 - 8 /
$ & [& O c
1" ' % - - 1" * % - c
1" ' % 6 ' @ c6 - - 8+ -
8 7 + 8 c6 ' + 8
8 ? ' 8 - 4 4 8 & / c %6 '
- 8 6 8 % 6 +)
6 " + %% 6 / c %6 ' - 8
* 6 & + 8)
6 % ' %6 6>)
6 8 8 ' 8 8> ' 8
% & / c X#> ' & 6)
8 - 8 % 6 ' / c
8 % 6 +
(' '' % 8 @ " 6)
%+ & - .
[C= / j ')
' % = / / = 8 8
+ 8 8 %' 6 -- + %"' %)
- + c6 > " 6')
& & "+ 8 - % 1"' %)
8 -> ' 8 & ' 6 /
' " O c 7' 8
8 % 8 ' & 8)
" 1" ' 6 % ' % %
% + 8 % " + 8 ,)
8 ' + 7 '- 8 7 1" 6> %
' 8 %% 8 7 M 7 -
8 ? + 8 6 - K&
1" % 8 ' % % ' /
1" 6 %?-)
8 % 6 & 7))
)3" 8 '' + A1"' 6) 6 ' % 'D+
1[7 .; L+ / << --
6 % 8 C 6' 8 8 / 1")
6 % - 1" & ' ")
8 ' % % 7 (.E
./ c 6 " / / 8 82/ " 8 +
8 8 1" @ / -
1" 8& 8 @%'- % C 6 7 +
*$ 8 (. 8 82/ ' / % W B
- 8 + 8 1" ' 8
1(. 8 82/$ 8 - ' > 6 7
/ 2 % C ! 7 8 8 z z

8 " 1, ? +(./ c 1 7
8 & 7 + & *)
8 - 8 $ 8 ' / c
2 / 5! 7 7 6 + &
$ 6 $ = / 8 -
78 / %7 % ' 8' - -)
? ' 1" + : + 8 . . 6 / %7
% ' 8 " 1" & % +)
' /
% % 1" ' > %@ >
" 8 8 % 2 / ')
'? ? & 8 8 %
5X / - ' 8 - %+ 8 7 %
' 8 % ' % 8 %[
% 8? & ' & % 8 / % 7 "
X ? + & ' + & ' %)
8 ' + ' % % 1'" % / ' 8
8 & @ ' / c 8
& 6 8 5 8 - ?8 ' -)
$ ' + ' 8 + 1# '
? & / %[8 .. & ;')
- & 68)
!8 ' ' 8 * /
& 6 ' %?' % C % '78
c --8 ' ' 8 ? 8 8 M
% C " 8 c ' ? + 8
% 8 ' % ' 7
' % X 8 / h8 ' '
- ? ' 8 % + '
1"' 8 + c ' &/ c ' %
+@ 1" ' %[% '
& 8 ' 8 " 7 %[* % 8
- - / c - 7
% + 8 8 ' 8
1" 1# %' ' %+
& ' +
1" 8 %[' / '/+
6 % = / - % % %")
8- ' % ? & + %[>)
1Z" ' - ' % &)
7 1" / % - 8 / %
> / ' ' - 8 6 8)
8 > ' %)
/
1" 1X" + % 1Z" 8- '
& + & % & + " 8-
8 c 8 78 % ? ' , " -)
' + & % - c ' % 8 B 8 87
%[& C + & % / '
- %" ' - 8 78)
8 + -7 1" ' % '
c 7' 8 - 8 ' 8 -6)
/ %w% ' a 8 % 78 1" ' ?
- %% ' - 8 % ? % %
-(? ' " ' % % " %/ %[8'
% 7- > - ' % ' C +
7 %" ' % - + % 1" ' +
' + C % = / % -
8 ? ' 8 8 + ' & 1" >)
8 - ' 8 8 " + 8)
% , / ' 8 & / %7 ")
1" ' % ' c 6 + 8
- ' 7 6 % 7 ' 6
6 8> & % - 8 +
X" - + & - 1")
" ' + 8 1" ' % - '
1" ' > 7 ' c 8 8)
6 1" & - 8
> + 6 ' & 8 c)
/

kenntnis zu gelangen, daß eine Anwendung des § 153 StGB. i. Verb. m. (§ 2 StGB. nicht möglich ist. Die vorl. Entsch. begründet die Ablehnung der Analogie damit, daß der Grundgedanke des § 153 StGB. auf den vorl. Tatbestand keine Anwendung finden könne. Gegen die Richtigkeit dieser Begründung scheinen mir erhebliche Bedenken zu sprechen. Der Grundgedanke des § 153 StGB. ist in dem Verbot unwahrer eidlicher Aussagen vor den dazu berufenen Behörden zu sehen. Dieser Grundgedanke des Gesetzes trifft auch, ohne daß man dem Gesetzeswortlaut Zwang antun müßte, auf den vorl. Fall zu. Trotzdem kann in dem vorl. Fall eine Bestrafung gem. §§ 2, 153 StGB. nicht stattfinden. Der Gesetzgeber hat erkennbar die Grenzen der Eidesleistung gezogen, in dem er die enge Eidesformel des § 807 ZPO. festlegte. Nimmt aber der Gesetzgeber eine solche Begrenzung nach äußerlichen Merkmalen vor, so ist der Richter daran gebunden (vgl. Freiesleben-Kirchner-Niethammer, „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich“, 1936, § 2 Anm. 4; Becker: JW. 1937, 1395).

Bei jeder Prüfung einer Anwendungsmöglichkeit des § 2 StGB. ist daher stets neben der Prüfung, ob der Grundgedanke eines Strafgesetzes vorliegt, die weitere Prüfung vorzunehmen, ob nicht die Fassung des Gesetzes ersichtlich eine Analogie verbietet (vgl. Frank, „Strafgesetzbuch“, 1936, S. 1899, III, 2 zu § 2).

Demnach muß man unter Bejahung des Vorliegens des Grundgedankens aus § 156 StGB. zu demselben Ergebnis kommen, wie das RG., weil der Wille des Gesetzgebers hier ersichtlich einem Analogieschluß entgegensteht.

RA. Dr. jur. Otto Ritz, Berlin.

*

5. RG. — §§ 248 a, 264 a StGB. Begriff der „geringwertigen Gegenstände“.

In dem Urt. v. 25. Mai 1936, 5 D 376/36, hat das RG. es als ein beachtliches Anzeichen für die „Geringwertigkeit“ neben sonstigen Umständen angesehen, ob der Wert der durch Täuschung verschafften Gegenstände über den Betrag hinausgeht, der einer Person in den Lebensverhältnissen des Täters im Falle der Erwerbslosigkeit als Erwerbslosenunterstützung zustehen würde. Das RG. hat in diesem Urteil eine Geringwertigkeit dann verneint, wenn der durch Täuschung erlangte Gegenstand in seinem Werte über den Mindestsatz der für eine Woche dem Täter zustehenden Erwerbslosenunterstützung hinausgeht (vgl. ferner RGSt. 22, 243, 245; 49, 408, 409 bis 411; 49, 32; 53, 296, 298).

(RG., 3. StrSen. v. 19. Juli 1937, 3 D 450/37.)

*

6. RG. — §§ 263, 266 StGB. Zur Strafverfolgung der zwischen Eltern und Kindern begangenen Untreue bedarf es eines Strafantrages des verletzten Verwandten.

In der Entsch. RGSt. 70, 205, 208/09 = JW. 1936, 2099[34] ist ausgesprochen worden, daß es zur Strafverfolgung einer nach § 266 StGB. n. F. zu beurteilenden Untreue zwischen Ehegatten ebenso wie beim Betruge (§ 263 Abs. 5 StGB.) eines Strafantrags des verletzten Ehegatten bedürfe, obwohl der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 266 StGB. keine ausdrückliche Vorschrift aufgenommen hat, daß die Untreue unter Ehegatten nicht gegen den Willen des Verletzten verfolgt werden soll. Der erk. Sen. tritt dieser Entsch. und ihrer Begründung bei. Die dort angeführten Gesichtspunkte treffen aber auch für das Verhältnis zwischen Eltern und Kindern zu. Auch hier schafft die enge Verbindung innerhalb der Familiengemeinschaft vielfache vermögensrechtliche Treueverhältnisse, die bis zur Neufassung des § 266 StGB. nicht unter dem Schutz der Strafvorschrift über Untreue gestellt waren. Demnach muß es als Wille des Gesetzgebers angesehen werden, daß es zur Strafverfolgung auch der nach dem Inkrafttreten des § 266 StGB. n. F. zwischen Eltern und Kindern begangenen Untreue eines Strafantrags des verletzten Verwandten bedarf.

(RG., 2. StrSen. v. 22. Juni 1937, 2 D 438/37.)

Devisenstrafrecht

7. RG. — §§ 9, 10, 29, 31, 35, 42 DevG.; § 1 DurchfVO. zum DevG.; § 73 StGB. Wer für ausländische kursfähige Goldmünzen Überpreise bezahlt, macht sich außer wegen des ungenehmigten Erwerbs von ausländischen Zahlungsmitteln nach § 9 Abs. 1 und § 29 Abs. 1 auch wegen Verletzung der Kursvorschrift des § 31 DevG. strafbar. Die Goldmünzen sind gem. § 1 DurchfVO. zum DevG. v. 4. Febr. 1935 anzubieten; werden sie eingeschmolzen, so ist auch das gewonnene Gold anzubieten. Zur Frage, ob in dem Einschmelzen eine Verfügung über ausländische Zahlungsmittel i. S. von § 9 Abs. 2 DevG. und in der Verarbeitung des gewonnenen Goldes eine Verfügung über Gold i. S. von § 10 DevG. liegt. Voraussetzungen für die Annahme von Vorsatz, bedingtem Vorsatz und Fahrlässigkeit. †)

1. Der Beschwf. hat nach der Feststellung der StrK. Ende April 1935 ohne devisenrechtliche Genehmigung und ohne Vermittlung der Reichsbank von dem Mitangekl. P. kursfähige englische Goldpfundstücke mit einem Feingoldgehalt von insgesamt 500 g gegen Zahlung von 2200 *RM* käuflich erworben, in seiner Goldwarenfabrik eingeschmolzen und umlegiert und aus dem so gewonnenen Golde Goldwaren (Ketten und Ringe) hergestellt.

2. Die StrK. hat ihn deshalb verurteilt:

a) wegen vorsätzlich verbotswidrigen Erwerbs ausländischer Zahlungsmittel (Vergehen nach den §§ 9 Abs. 1, 29 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 1 DevG.);

b) wegen vorsätzlicher verbotswidriger Verfügung über ausländische Zahlungsmittel in rechtlichem Zusammentreffen mit „verbotswidriger Herstellung von Goldwaren“ (Vergehen nach den §§ 9 Abs. 2, 10, 42 Abs. 1 Nr. 3 DevG.) verbunden mit § 73 StGB.).

Mit „verbotswidriger Herstellung von Goldwaren“ war dabei, wie dem Zusammenhang der Urteilsgründe entnommen werden muß, Verfügung über Gold i. S. von § 10 DevG. gemeint.

3. Sowohl in dem vom angefochtenen Urteil wiedergegebenen Einlassung des BeschwF. als auch in der Revisionsbegründung ist mit Bezug auf den Erwerb der Zahlungsmittel die Rede von dem „Kontingent“ und dem „Genehmigungsschein“ des BeschwF. Es handelt sich dabei um die nach RG. IV, 29 ff. nachgelassene Ausnahmegenehmigung zum Erwerb und zur Versendung von Gold und zur Verfügung über Gold, wenn nachgewiesen wird, daß Gold zu gewerblichen oder beruflichen Zwecken verwendet werden soll. Diese Vorschriften beziehen sich aber, wie entgegen den anders lautenden Ausführungen der Revision betont sein mag, nur auf „Gold“ i. S. § 6 Abs. 4 DevG.; sie kommen also gegenständlich für den hier in Rede stehenden Erwerb der ausländischen kursfähigen Goldmünzen überhaupt nicht in Frage.

4. Rechtlich zutreffend hat die StrK. in dem genehmigungslosen, ohne Vermittlung der Reichsbank erfolgten Erwerb ausländischer Zahlungsmittel gegenständlich ein Vergehen nach den §§ 9 Abs. 1, 29 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 1 DevG. gefunden. Die Annahme von Tateinheit zwischen dem Vergehen nach § 9 Abs. 1 und dem nach § 29 Abs. 1 begegnet keinen Bedenken.

Übersehen aber hat die StrK., daß in tateinheitlichem Zusammentreffen mit diesen beiden Vergehen noch ein drittes Vergehen vorliegt, nämlich der verbotene Erwerb ausländischer Zahlungsmittel gegen inländische Zahlungsmittel zu einem höheren als dem letztbekannten, amtlich an der Berliner Börse notierten Briefkurs (§§ 31 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 4 DevG.).

5. Außerdem hätte die StrK. zu prüfen gehabt, ob etwa die strafbare Verletzung einer Anbietungspflicht gegeben sei. Nach Art. I § 1 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 6 DurchfVO. vom 4. Febr. 1935 i. d. Fass. der VO. v. 23. Febr. 1935 (RGBl. I, 279) sind sowohl ausländische Zahlungsmittel wie

auch Gold, die in anderer Weise als auf Grund einer schriftlichen Genehmigung der Devisenstelle erworben worden sind, spätestens drei Tage nach dem Erwerb der örtlich zuständigen Reichsbankanstalt anzubieten und auf Verlangen zu verkaufen und zu übertragen. Anbietungspflichtig ist grundsätzlich der Eigentümer der anzubietenden Werte, daneben aber auch der, der die Gegenstände „als ihm gehörig besitzt“ (der Eigenbesitzer [§ 35 Abs. 2 Satz 2 DevG.]). Wenn also auch der BeschwF. nicht das Eigentum an den ausländischen Zahlungsmitteln und dem aus ihnen gewonnenen Gold infolge der Vorschriften in den §§ 31 Abs. 1, 9 Abs. 2, 38 DevG. erworben hatte, so war er doch als Eigenbesitzer anbietungspflichtig. Eine schuldhafte Verletzung dieser Anbietungspflicht würde als selbständige strafbare Handlung außer den unter Nr. 4 behandelten Vergehen zu strafen sein (RGSt. 68, 315, 319 = JW. 1934, 3059[10], 3286[27]). Der Aburteilung im gegenwärtigen Verfahren auch insoweit stände verfahrensrechtlich nichts entgegen (§ 264 StPO.).

6. Die StrK. hat den BeschwF. außer wegen des Erwerbes der ausländischen Zahlungsmittel auch wegen einer Verfügung über die Zahlungsmittel ohne die erforderliche Genehmigung (Einschmelzen und Umlegieren der Goldpfundstücke) und wegen genehmigungsloser Verfügung über das solchergestalt gewonnene Gold (Verarbeitung zu Fertigfabrikaten) bestraft.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob etwa ganz allgemein oder unter besonderen Voraussetzungen in dem Einschmelzen und Umlegieren von goldenen Zahlungsmitteln überhaupt eine Verfügung i. S. von § 9 Abs. 2 DevG. und ob weiter allgemein oder unter besonderen Voraussetzungen in der Verarbeitung des gewonnenen Goldes zu Fertigfabrikaten eine Verfügung i. S. von § 10 DevG. zu finden wäre. Nach Lage der Sache im vorliegenden Fall könnte nämlich außer der Bestrafung wegen des verbotswidrigen Erwerbs der ausländischen Zahlungsmittel nicht noch eine Bestrafung wegen der Verfügung über diese Zahlungsmittel oder über das daraus gewonnene Gold erfolgen. Denn, indem der BeschwF. als Goldwarenfabrikant die ausländischen goldenen Zahlungsmittel in der von der StrK. festgestellten Absicht erwarb, sie in seinem Betrieb zu verarbeiten, das auch sofort ausführte, entzog er sie bereits durch diesen Erwerb endgültig der Devisenbewirtschaftung des Deutschen Reiches, schuf also nicht erst eine Gefahrenlage, sondern verwirklichte bereits den vom Gesetz bekämpften Erfolg (den nicht genehmigten Devisenverlust). Dieser verbotswidrige Erwerb ist demnach die zu strafende Tat, bei der der Erfolg feststeht und Gegenstand der Strafzumessung sein kann; die weiteren auf diesen Erfolg gerichteten Handlungen des Angekl. würden demnach höchstens eine sogenannte straflose Nachtat darstellen können. Eine Verletzung der Anbietungspflicht dagegen bleibt als selbständige Straftat neben diesem verbotenen Erwerb der Zahlungsmittel, wie oben bereits ausgeführt worden ist, zu bestrafen.

7. Die Feststellungen der StrK. zur inneren Tatseite sind hiernach schon deshalb unzulänglich, weil der äußere Tatbestand nicht vollständig erfaßt worden ist. Soll der BeschwF. wegen vorsätzlicher Vergehen nach den §§ 9 Abs. 1, 29 Abs. 1, 31 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 1 und 4 DevG., § 73 StGB. und weiter nach den §§ 35, 42 Abs. 1 Nr. 6 DevG. verbunden mit § 1 Abs. 1, 2 Nr. 1 und 6 DurchfVO. v. 4. Febr. 1935, § 73 StGB. bestraft werden, dann muß er gewußt oder doch damit gerechnet haben, daß es sich bei seinem Erwerb um ausländische Zahlungsmittel handelte, und er muß diesen Erwerb trotzdem in der festgestellten Art und Weise (ohne Genehmigung, ohne Vermittlung der Reichsbank und gegen Überpreis) gewollt und vorgenommen haben. Zwar sagt die StrK., der Angekl. habe „gesehen“, daß es sich weder um Altgold noch Scheidegut, sondern um „Devisengold“ gehandelt habe. Sie stellt dann aber im unmittelbaren Anschluß daran die weitere Erwägung an, zum wenigsten „hätte“ der Angekl. aus dem vorschriftswidrigen Preis für „diese Münzen“ schließen „müssen“, daß es sich um ein den Devisenbestimmungen zuwiderlaufendes Geschäft gehandelt habe, und er hätte sich, wenn er Zweifel in dieser Richtung gehabt haben sollte, bei der Firma H. erkundigen „müssen“, wieso es käme, daß sie „Münzen“ über Kurswert verkauft; da er dies unterlassen habe, so habe er allermindestens mit bedingtem Vorsatz gehandelt. Diese Ausführungen lassen der Vermutung Raum, daß die StrK. die Rechtsbegriffe Vorsatz, bedingter Vorsatz und bewußte Fahrlässigkeit nicht scharf voneinander geschieden hat. In der künftigen Hauptverhandlung wird daher zu beachten sein, daß Vorsatz das bewußte Wollen aller Merkmale des äußeren Tatbestandes bedeutet, daß mit bedingtem Vorsatz ein Täter handelt, der den verbotenen Erfolg als mögliche Folge seiner Handlung sich vorgestellt hat und für den Fall seines Eintritts mit ihm einverstanden gewesen ist, daß bewußte Fahrlässigkeit aber dann vorliegt, wenn der Täter den rechtswidrigen Erfolg zwar als mögliche Folge seiner Handlung sich vorgestellt, ihn aber abgelehnt und angenommen hat, er werde nicht eintreten.

Für die innere Tatseite kann möglicherweise auch das Schutzvorbringen des BeschwF., er habe geglaubt, „Gold“ im Rahmen seiner Ausnahmegenehmigung (Ri. IV, 31) zu erwerben, Bedeutung gewinnen (vgl. § 44 DevG.).

(RG., 1. StrSen. v. 4. Juni 1937, 1 D 1063/36.)

Anmerkung: Die vom RG. gegebene Auslegung der devisenrechtlichen Vorschriften ist in verschiedener Hinsicht beachtenswert. Zunächst bestätigt das Urteil die von den Devisenbehörden von jeher vertretene Auffassung, daß beim Einschmelzen von Goldgegenständen ein Erwerb von Gold i. S. des § 1 DurchfVO. z. DevG. v. 4. Febr. 1935 vorliegt, der die Anbietungspflicht auslöst. Wird sie von dem Pflichtigen nicht erfüllt, so macht er sich neben den bereits begangenen Devisenzuwiderhandlungen eines neuen Verstoßes schuldig, der nach der im Urteil angeführten Rspr. als selbständige Straftat zu behandeln ist. Die Verletzung der Anbietungspflicht stellt mithin keine straflose Nachtat dar.

Eine solche erblickt das RG. jedoch in dem Vorgang des Einschmelzens der Goldmünzen und der Verarbeitung des gewonnenen Goldes. Zur Entscheidung der vom RG. offengelassenen Vorfrage, ob in diesen Vorgängen eine Verfügung über ausländische Zahlungsmittel i. S. von § 9 Abs. 2 DevG. und über Gold i. S. von § 10 DevG. zu erblicken ist, muß von dem Begriff der Verfügung im Devisenrecht ausgegangen werden. Hält man entsprechend dem allgemeinen Begriff des bürgerlichen Rechts eine Verfügung nur bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts, das die Rechtslage des sie betreffenden Gegenstandes, z. B. also der Zahlungsmittel, des Goldes oder einer Forderung ändert, für gegeben (so Hartenstein, „Devisennotrecht“, Anm. 7 zu § 9 DevG. und die dort angeführte ständige Rspr. des RG.), so kann es zweifelhaft sein, ob rein tatsächliche Handlungen, wie sie das Einschmelzen und das Verarbeiten von Gold darstellen, als Verfügungen angesehen werden können. Man wird jedoch über den zivilrechtlichen Verfügungsbegriff hinaus als devisenrechtliche Verfügung jede Handlung anzusehen haben, die eine Rechtsänderung herbeiführt. So spricht auch Hartenstein dem Verfügungsbegriff bei Gold eine weiterreichende Bedeutung als bei den übrigen Gegenständen des Devisenrechts zu, weil das Gold als Ware auch der Verarbeitung zugänglich ist. Er vertritt in Anm. 2 zu § 10 DevG. die Auffassung, daß eine genehmigungsbedürftige Verfügung über Gold vorliegt, wenn bei der Verarbeitung von Gold ein Eigentumswechsel eintritt, z. B. wenn fremdes Gold mit der Folge des Eigentumserwerbs nach § 950 BGB. verarbeitet wird. Verneint man mit dem RG. wegen der Nichtigkeit des Erwerbs der Goldmünzen einen Eigentumserwerb an dem bei dem Einschmelzen gewonnenen Gold, so führt doch die Verarbeitung zum Erwerb des Eigentums an den Fertigfabrikaten. Nach den vorstehenden Darlegungen ist deshalb eine Verfügung über Gold i. S. von § 10 DevG. gegeben. Dann fragt es sich aber, ob diese Verfügung als straflose Nachtat angesehen werden kann. Dies hängt davon ab, in welchem Verhältnis sie zu den ihr vorangehenden

Devisenzuwiderhandlungen steht. Nach den Grundsätzen der von Hartenstein: JW. 1937, 1340 zusammengestellten Rspr. des RG. geht, wenn der Täter auf Grund eines einheitlichen Vorsatzes hintereinander verschiedene im zweiten Abschnitt des DevG. enthaltene genehmigungsbedürftige und mangels Genehmigung strafbare Tatbestände erfüllt, die in stufenweisem Aufbau eine Schädigung der deutschen devisenwirtschaftlichen Interessen hindern, die Bestrafung für das Beschreiten der früheren Stufe — die Herstellung der Gefahrenlage — in der Bestrafung für das Betreten der weiteren Stufe — die Vertiefung der Gefahrenlage oder die Herbeiführung des schädigenden Enderfolges — auf. Im vorliegenden Falle besteht der Devisenschaden in dem Verlust sowohl der Goldmünzen als auch des daraus gewonnenen Goldes für die Devisenbewirtschaftung. Dieser Verlust beginnt zwar mit dem Einschmelzen der Goldmünzen. Er wird jedoch m. E. durch die Verarbeitung des Goldes weiter vertieft, da dadurch die Wiederzuführung der Werte an die Devisenbewirtschaftung, die vorher durch Vornahme der Anbietung noch möglich war, unmöglich gemacht oder mindestens erheblich erschwert wird. Infolgedessen hätte, wenn man, wie es das LG. getan hat, eine Verfügung über Gold als vorliegend ansieht, die Bestrafung wegen dieser Handlung zu erfolgen, während die vorangegangenen Taten — mit Ausnahme der selbständigen Verletzung der Anbietungspflicht — in ihr aufgehen.

GerAss. Turowski, Berlin.

*

8. RG. — § 45 DevG.; § 1 Ges. über Gewährung von Straffreiheit bei Devisenzuwiderhandlungen v. 15. Dez. 1936; § 2b StGB.

1. Gegen eine im objektiven Verfahren des § 45 Abs. 2 DevG. durch Urteil ausgesprochene Einziehung findet nicht die sofortige Beschwerde, sondern Revision statt.

2. Die Einziehung gem. § 45 DevG. kann nur ausgesprochen werden, wenn der äußere und innere Tatbestand einer Devisenzuwiderhandlung vorliegt.

3. Eine Verurteilung auf Grund wahlweiser Tatfeststellung nach § 2b StGB. ist nur möglich, wenn jede der wahlweise festgestellten Taten strafbar ist. Deshalb kann eine Einziehung gem. § 45 DevG. nicht auf Grund der wahlweisen Feststellung zweier Devisenzuwiderhandlungen erfolgen, wenn eine der beiden Taten amnestiert ist.

I. Nach Art. 1 Nr. 3 des Ges. zur Änderung der DevVO. v. 16. Febr. 1934, jetzt § 45 Abs. 2 DevG. v. 4. Febr. 1935, wird im sog. objektiven Verfahren bei Abwesenheit des Beschuldigten die Einziehung durch Beschluß ausgesprochen. Da das LG. jedoch auf Grund einer Hauptverhandlung die Entsch. durch Urteil getroffen hat, findet hiergegen nicht sofortige Beschwerde, sondern Rev. statt (§§ 333, 431 StPO.; RSt. 70, 101, 102 = JW. 1937, 1334[33]).

II. Soweit der BeschwF. die tatsächlichen Feststellungen bestreitet oder von einem anderen als den im Urt. festgestellten Sachverhalt ausgeht, kann sein Vorbringen in diesem Rechtszuge nicht beachtet werden (§§ 261, 337 StPO.). Die durch die allgemeine Sachrüge veranlaßte Nachprüfung des Urt. hat ergeben: Die Anordnung der Einziehung beruht auf einer Wahlfeststellung. Sie stützt sich darauf, daß der Beschuldigte zwischen dem 20. Nov. und 17. Dez. 1934 zwei Stück Preußische Hypothekenbank-Goldpfandbriefe zu je 1000 *RM* entweder

1. unentgeltlich von seinem Sohne (einem Ausländer) erworben und seine Anbietungspflicht verletzt hat — 1. DurchfVO. zur DevVO. v. 23. Mai 1932 Art. I §§ 1 und 7 (RGBl. I, 238) i. d. Fass. der 8. DurchfVO. v. 17. April 1934 Art. V § 13 Ziff. 1f (RGBl. I, 313) i. Verb. m. § 36 DevVO. — oder

2. ohne Devisengenehmigung entgeltlich von einem anderen Ausländer erworben und dadurch die 4. DurchfVO. v. 9. Mai 1933 §§ 2 und 5 Abs. 2 (RGBl. I, 278) i. Verb mit § 36 DevVO. verstoßen hat.

Eingezogen werden können aber nur Werte, auf die sich eine strafbare Handlung bezieht oder die durch eine strafbare Handlung gewonnen sind. § 36 Abs. 5 Satz 1 DevVO., § 45 Abs. 1 Satz 1 DevG. Strafbar ist die Tat nur, wenn der äußere und innere Tatbestand vorliegt. Siehe die Rspr. zu § 42 i. Verb. m. § 40 StGB., sowie RGSt. 69, 389, 390 = JW. 1936, 461[25]. Wie die Verweisung auf § 36 DevVO. ergibt, ist die Einziehung daher in beiden Fällen (II 1 und 2) nur zulässig, wenn der betreffende Verstoß vorsätzlich oder fahrlässig begangen worden ist. Der innere Tatbestand ist aber im Urt. überhaupt nicht erörtert. Die Einziehung ist daher durch die bisherigen Feststellungen nicht ausreichend begründet. Hiernach muß das Urt. aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

III. Der Verteidiger hat im Auftrag des Beschuldigten mit Schreiben v. 21. Jan. 1937 die beiden Pfandbriefe der Reichsbank angeboten und unter Hinweis hierauf beim LG. die Anwendung des StraffreihG. bei Devisenzuwiderhandlungen v. 15. Dez. 1936 (RGBl. I, 1015) beantragt. Das LG. hat mit Beschl. v. 13. Febr. 1937 den Antrag zurückgewiesen, weil die Anbietung der Wertpapiere, wenn auch nachträglich, aber nicht vor Einleitung des Strafverfahrens erfolgt sei. Die Frage, ob das erwähnte Gesetz hier einschlägt, was zur Folge hätte, daß nach § 1 Abs. 4 des Ges. auch eine Einziehung im selbständigen Strafverfahren nicht stattfände, ist als Prozeßvoraussetzung von Amts wegen zu prüfen. Diese Prüfung ergibt: Eine Verurteilung auf Grund wahlweiser Tatfeststellung nach § 2b StGB. ist nur möglich, wenn jede der wahlweise festgestellten Taten strafbar, also keine amnestiert ist. Dasselbe gilt entsprechend für die Einziehung. Eine Einziehung auf Grund der wahlweisen Feststellung, daß der Täter die eine oder die andere Straftat begangen hat, ist ausgeschlossen, wenn auch nur eine der beiden Taten amnestiert ist und deshalb nicht mehr als Grundlage einer Einziehung dienen kann. Denn die im Urteil festgestellte Möglichkeit, daß der Täter gerade die amnestierte Straftat und nur diese begangen hat, würde der Einziehung entgegenstehen.

Der Beschluß des LG. v. 13. Febr. 1937 ist in der Begründung rechtsirrig. Er stützt sich auf § 1 Abs. 2 des Ges. v. 15. Dez. 1936. Dieser Abs. 2 hat aber nur einen solchen Täter im Auge, der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, also vor dem 16. Dez. 1936, anbietungspflichtige Werte im Ausland oder Inland hatte, die er zwar nicht innerhalb der vorgeschriebenen Anbietungsfrist anbot, so daß er Bestrafung verwirkt hat, die er aber vor dem 16. Dez. 1936 wenigstens nachträglich und noch vor Einleitung eines Strafverfahrens angeboten hat. Dieser Fall kommt hier nicht in Frage. Hier einschlägig ist vielmehr § 1 Abs. 1, welcher voraussetzt, daß der Täter noch am 16. Dez. 1936 nichtangebotenes anbietungspflichtiges Vermögen im Ausland oder Inland stehen hatte.

Daß bei der Anbietung der Wertpapiere ein Strafverfahren schon eingeleitet war, schließt die Anwendung des § 1 Abs. 1 — im Gegensatz zu Abs. 2 — nicht aus. Daher hat der Beschuldigte durch die nachträgliche Anbietung der fraglichen Werte Straffreiheit erlangt für die ihm möglicherweise zur Last fallende Verletzung der Anbietungspflicht und die damit zusammenhängenden Straftaten (s. § 2 der 1. DurchfVO. v. 16. Dez. 1936 [RGBl. I, 1018]). Damit wäre einer Einziehung auf Grund des vom LG. wahlweise festgestellten Sachverhalts der Boden entzogen. Trotzdem kann das Verfahren nicht von hier aus eingestellt werden. Denn es ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die neue Verhandlung vor dem Tatrichter zu der eindeutigen Feststellung einer nicht amnestierten Straftat führen wird.

(RG., 4. StrSen. v. 18. Juni 1937, 4 D 320/37.)

Zugabeverordnung

9. OLG. — §§ 1, 3 ZugabeVO. Der offene Kopplungskauf verstößt nicht gegen die ZugabeVO. — Bei der Beurteilung der Geringwertigkeit einer Zugabe kommt es nicht darauf an, welchen Wert der für eine Reihe von gesammelten Gutscheinen unentgeltlich zugewendete Gegenstand aufweist, sondern darauf, welchen Wert die der Einzelpackung beigefügte Zuwendung oder der der Einzelpackung beiliegende Sammelschein im Verhältnis zu der im Einzelfalle verkauften Warenmenge hat. †)

Die Firma H. & R. vertreibt als Lebensmittelgroßhandlung und Kaffeerösterei seit langen Jahren einen Kaffee in 125-g-Packungen unter der Bezeichnung „E.-Kaffee" in entsprechender Aufmachung an Einzelhändler. Es handelt sich um Kaffee der am meisten verlangten Qualität zum Viertelpfundpreis von 0,60 *RM*. So ist die Packung auch mit Preisaufdruck zunächst gehandelt worden. Im J. 1935 sind die Angekl. dann dazu übergegangen, der unveränderten Packung zunächst den Aufdruck „Preis für 125 g 65 Pfg." zu geben. Später ist dann die Packung wieder mit dem Aufdruck „60 Pfg.", gleichzeitig aber mit einem Zettel versehen worden, der wie folgt bedruckt ist:

Inhalt 125 g 60 Pfg. }
Gegenstand 5 Pfg. } Sa. 65 Pfg.
Kaffeepreis 500 g 2,40 *RM*.
Die gekoppelten Waren kann der Käufer zum gleichen Preise auch einzeln kaufen.

Gleichzeitig mit dem Aufdruck des erhöhten Preises auf die im übrigen unveränderte Packung haben die Angekl. folgendes eingeführt:

1. gegen Rückgabe von 25 leeren Packungen haben sie eine Basttasche, verschiedene Korbartikel und zuletzt Handtücher oder Frottiertücher geliefert;

2. jeder Packung war außerdem ein halber Stickerei-Scheck beigefügt. Bei Rückgabe von fünf Schecks und mehr lieferten die Angekl. ein je nach der Anzahl der Schecks der Größe nach bestimmte Stickereimuster, wie solche aus Zigarettenpackungen bekannt geworden sind.

Der Verkaufspreis für Bast- und Korbartikel betrug 1,25 *RM* je Stück, derjenige für die Tücher schwankte zwischen 55 und 90 Pfg. je Stück, während die Angekl. für die Stickereimuster im Einkauf 60 Pfg. je Stück bezahlen mußten.

Die Angekl. sind im zweiten Rechtszug von der Beschuldigung des Vergehens gegen § 1 ZugabeVO. v. 9. März 1932 i. d. Fass. des Ges. v. 12. Mai 1933 freigesprochen worden. Die von der StA. hiergegen eingelegte Rev. konnte keinen Erfolg haben. Nach § 1 der VO. ist es verboten, im geschäftlichen Verkehr neben einer Ware eine Zugabe, eine unentgeltliche Zuwendung, anzubieten, anzukündigen oder zu gewähren. Als Zugabe gilt auch, wenn die Zuwendung nur gegen ein geringfügiges, bloß zum Schein verlangtes Entgelt gewährt wird (§ 1 I Satz 2), das gleiche gilt, wenn zur Verschleierung der Zugabe, also der unentgeltlichen Zuwendung, eine Ware oder eine Leistung mit einer anderen Ware oder Leistung zu einem Gesamtpreis verkauft wird (§ 1 I Satz 3). Nach § 1 IIa ist eine Zugabe u. a. nicht verboten, wenn es sich um „geringwertige Kleinigkeiten" handelt. Es kann nun nicht anerkannt werden, daß durch den Freispruch eine dieser Vorschriften verletzt würde. Das StrKUrt. stellt nämlich bezüglich der Gebrauchsgegenstände ausdrücklich fest, daß die Kaffeepackungen einen Zettel enthalten hätten mit der Aufschrift: „Inhalt 125 g 60 Pfg., Gegenstand 5 Pfg.", und daß die Kunden bei Rückgabe einer entsprechenden Anzahl leerer Packungen den in Aussicht gestellten Gebrauchsgegenstand erhalten hätten, wobei sie den reellen Preis bezahlt hätten, also z. B. für die Basttasche 25 × 5 Pfg. = 1,25 *RM*. Ferner sagt das StrKUrt., daß i. J. 1935 — als nämlich die Packungen den erwähnten Zettel nicht enthielten, sondern nur einen Gesamtpreis von 65 Pfg. für 125 g Kaffee angaben — nach der unwiderlegten Einlassung der Angekl. für die mitgelieferten Gegenstände deren wahrer Preis in Gestalt eines Vielfachen des den Kaffeepreis von 60 Pfg. übersteigenden Mehrbetrags von 5 Pfg. verlangt und vereinnahmt worden sei. Danach haben die Angekl. weder für die Gebrauchsgegenstände ein Scheinentgelt verlangt, und sich gewähren lassen, noch haben sie das Kopplungsgeschäft im Jahre 1935 vorgenommen, um eine Zugabe, eine unentgeltliche Zuwendung zu verschleiern. — Der StrK. ist auch insofern kein Rechtsirrtum unterlaufen, als sie die Stickereimuster als „geringwertige Kleinigkeiten" und damit als erlaubte Zugabe i. S. von § 1 II der VO. angesehen hat. Hiermit steht es allerdings nicht in Einklang, wenn das Urt. an einer Stelle sagt, ein Gegenstand zum Preise von 60 Pfg. sei niemals eine geringwertige Kleinigkeit. Es kommt jedoch bei der Beurteilung der Geringwertigkeit der unentgeltlichen Zuwendung nicht darauf an, welchen Gegenstand der Kunde auf Grund monatelangen Sammelns von Packungen oder dgl. erhält, sondern darauf, welchen Wert die der Einzelpackung beigebrachte Zuwendung im Verhältnis zu der im Einzelfall verkauften Warenmenge hat. In dieser Hinsicht stellt aber die StrK. für das RevG. bindend fest, daß den Packungen je „ein halber Stickereischeck" beigefügt gewesen sei, und daß die Angekl. „bei Rückgabe von fünf Schecks und mehr ein je nach der Anzahl der Schecks der Größe nach bestimmtes Stickereimuster geliefert" hatten. Hiernach erhielten die Kunden für 5 Schecks = 10 halbe Schecks ein kleines Stickereimuster, und ein großes Muster im Werte von 60 Pfg. wurde nur bei Ablieferung einer ganz erheblichen Anzahl von Schecks verabfolgt. Unter diesen Umständen muß der Wert des der einzelnen Packung Kaffee beigefügten halben Schecks im Verhältnis zum Kaffeepreis in der Tat als eine geringwertige Kleinigkeit angesehen werden, so daß hier die Zuwendung trotz ihrer Unentgeltlichkeit nach § 1 II der VO. erlaubt war.

(OLG. Düsseldorf, StrSen., Urt. v. 16. Juni 1937, Ss 53/37.)

Anmerkung: Als erste oberlandesgerichtliche Entsch., die zur Frage der zugaberechtlichen Bedeutung der sog. Kopplungsgeschäfte Stellung nimmt, verdient das Urteil besondere Beachtung. Im Ergebnis ist ihm rückhaltlos zuzustimmen. Auch die rechtliche Begründung hält nach jeder Richtung Stand.

I. Das Urteil befaßt sich mit zwei verschiedenen Arten von Kopplungsgeschäften, dem sog. offenen Kopplungsverkauf und dem Verkauf gekoppelter Waren zu einem Gesamtpreis ohne Angabe der Einzelpreise. Das OLG. hält die beiden Vertriebsarten für zugaberechtlich unverboten, weil für die Zu-Artikel deren wahrer Preis angesetzt und genommen worden sei und daher weder von einem Scheinentgelt i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 2 ZugabeVO. noch von einer Verschleierung einer Zugabe i. S. des Satz 3 a. a. O. gesprochen werden könne. Tragender Gesichtspunkt ist die Erwägung, daß die Unentgeltlichkeit ein notwendiges Kriterium der Zugabe sei. Die Auffassung des BG., daß „von einer Zugabe nur geredet werden könne, sofern es sich um eine, wenn auch nur zum Teil unentgeltliche Leistung handle", wird vom OLG. vollinhaltlich gebilligt.

Nach dem Sprachgebrauch, aber auch nach dem Sinn und Zweck der ZugabeVO. umfaßt der Begriff „Zugabe" alles, was der Käufer „unentgeltlich und zu seiner Bevorteilung empfängt" (Culemann: JW. 1936, 2369; Presser: JW. 1937, 325 Anm.). An dieser Auslegung vermag auch der zu ihrer Widerlegung angeführte „allgemein bekannte Hinweis" nichts zu ändern, „daß die Zugabe nie unentgeltlich gewährt wird, sondern stets in den Warenpreis einkalkuliert wird" (AWR. 1936, 205). Nicht darauf kommt es an, ob der Kaufmann eine Vermögenseinbuße erleidet. Daß er nichts verschenken kann, ist eine Binsenwahrheit. Entscheidend ist, „daß bei der Abgabe des Zu-Artikels der Kaufmann dem Kunden gegenüber den normalen Weg, für jede Leistung alsbald ein echtes Entgelt anzusetzen und zu nehmen, verläßt" (Culemann, „Kopplungsgeschäfte", 1937, 14), daß der Zu-Artikel im Mantel der völligen oder teilweisen Unentgeltlichkeit gewährt wird (vgl. Culemann: JW. 1936, 2969, 3296, 3438; Hecht: JW. 1936, 2900). Nur solche Nebenleistungen will die ZugabeVO. treffen, die nach außen hin — gegenüber dem Kunden — und rechtlich als unentgeltliche in Erscheinung treten, während sie tatsächlich mit dem Preis der Hauptleistung abgegolten werden. Unentgeltliche Leistungen, die nicht auf Kosten der Qualität oder der Preiswürdigkeit des Hauptartikels erfolgen, sollten durch die ZugabeVO. überhaupt nicht berührt werden. Zwar erwecken auch sie den Eindruck der Unentgeltlichkeit, aber dieser Eindruck ist richtig. Lediglich solche unentgeltliche Zuwendungen wollte der Gesetzgeber mit der ZugabeVO. verbieten, die den falschen Eindruck hervorrufen, der Kaufmann trage die durch sie verursachten Kosten (vgl. RGZ. v. 9. Febr. 1937 = JW. 1937, 1883 = AWR. 1937, 93), die den Zweck verfolgen, eine Verwirrung der Preisvorstellungen des Käufers herbeizuführen und ihn durch die Aussicht auf die vermeintlich zusätzliche Nebenleistung zum Erwerb des Hauptartikels zu verlocken. Nebenleistungen, die nicht von einem dieser Zwecke begleitet sind, entbehren der zugaberechtlichen Relevanz (vgl. Culemann: JW. 1936, 2369, 3296; 1937, 1264 Anm.). Die Feststellung einer derartigen Zweckrichtung des Nebengeschäfts ist indes nur geboten, wenn es „im Gewande der Unentgeltlichkeit" auftritt. Das OLG. hat sich daher in seiner vorstehenden Entsch. zu Recht mit der Begründung begnügt, daß es bei den von den Angekl. gepflogenen Verkaufsgestaltungen an einer unentgeltlichen Zuwendung gefehlt habe.

Die verschiedentlich laut gewordene Meinung, daß jede Nebenleistung ohne Rücksicht auf ihren Charakter und Zweck nach § 1 Abs. 1 Satz 1 der ZugabeVO. verboten sei, wenn sie nicht unter die Ausnahmevorschriften des Abs. 2a—g falle, wird vom OLG. stillschweigend abgelehnt. Eine solche rein äußerliche, formaljuristische Auslegung des Gesetzes ist ja auch nationalsozialistischem Rechtsdenken völlig fremd. Sie führt dahin, daß eine Rechtsnorm zur Erfassung von Tatbeständen mißbraucht wird, die das Gesetz nicht treffen will. Es verdient Beifall, daß sich die Rspr. von der rein äußerlichen Betrachtung wettbewerblicher Tatbestände völlig freihält. Klar und eindeutig kommt dies auch in der Entsch. des RG. vom 9. Febr. 1937 (a. a. O.) zum Ausdruck, in der erklärt wird, daß „eine Bestimmung des Begriffs Zugabe lediglich nach der äußeren Erscheinungsform des Wirtschaftsvorgangs nicht dem gerecht wird, was das Gesetz unter einer Zugabe versteht". Damit darf die vornehmlich von dem sog. „Reichsausschuß für das Zugabeverbot" vertretene Auffassung, daß es für die Bestimmung des Zugabebegriffs auf Charakter und Zweck der Zuwendung nicht ankomme, als endgültig überwunden betrachtet werden (gegen eine äußerliche Auslegung Culemann: JW. 1936, 2369, 3295 ff.; 1937, 1264; Hecht: JW. 1936, 2901; Schäfer: JW. 1936, 3437). Die Verfechter der Lehre von der Maßgeblichkeit der „äußeren Erscheinungsform des Wirtschaftsvorgangs" sind durch die Entsch. des RG. vom 9. Febr. 1937 auch darüber hinreichend belehrt worden, daß das Urt. v. 10. Dez. 1935 (JW. 1936, 713 ff.), in dem das RG. eine Auslegung des Zugabeverbots fordert, „die auch tatsächlich zur Verwirklichung des erstrebten Zieles führt und Umgehungen tunlichst unmöglich macht", für eine uferlose Ausweitung des Zugabeverbots nicht in Anspruch genommen werden kann (vgl. Culemann: JW. 1937, 187 Anm.).

Die Anerkennung der zugaberechtlichen Unverbotenheit des offenen Kopplungsgeschäfts entspricht durchaus der herrschenden Meinung. Die vom OLG. Düsseldorf vertretene Auffassung findet sich bereits in den Entsch. des LG. Darmstadt v. 4. Aug. 1934 (AWR. 1935, 38); LG. Frankfurt a. M. v. 22. Aug. 1935 (abgedruckt bei Culemann, „Kopplungsgeschäfte", 76 ff.); SchöffG. Altona v. 13. Jan. 1936 (AWR. 1936, 179); der Kleinen StrK. Bielefeld v. 5. März 1936 (bei Culemann a. a. O. S. 81); SchöffG. Frankfurt a. M. v. 3. Nov. 1936 (JW. 1937, 186) und SchöffG. Verden v. 19. Nov. 1936 (AWR. 1937, 19). Eine abweichende Gerichtsentsch. ist bisher nicht bekannt geworden. Auch nach dem Gutachten der RWiK. v. 14. Nov. 1935 (abgedr. bei Hecht-Kümpfel, „Der Wettbewerb", 1936, 596) liegt keine nach der ZugabeVO. unzulässige Verkopplung vor, „wenn für die gekoppelten Waren Einzelpreise ausgeworfen werden und dabei ausdrücklich angeboten wird, daß die Waren zu diesen Einzelpreisen auch allein abgegeben werden". (Über die Stellungnahme des RJM. und RWiM. vgl. Culemann, „Kopplungsgeschäfte", S. 70 ff.; ferner in JW. 1937, 186 Anm.)

Die EA. vertreten gleichfalls den Standpunkt, daß der offene Kopplungsverkauf keinen Fall der unzulässigen Zugabe darstelle. Gegen die Anwendbarkeit der ZugabeVO. haben sich ausgesprochen die EA. Hagen, 23. Aug. 1934; Hildesheim, 12. Nov. 1935 (abgedr. bei Culemann, „Kopplungsgeschäfte", S. 82 ff.); Bremen (AWR. 1935, 97); Münster, 25. Febr. 1937 (AWR. 1937, 94); Arnsberg, 6. April 1937 (AWR. 1937, 96) und Berlin, 11. März 1937 (Wirtschaftsblatt d. Industrie- u. Handelskammer 1937, 441). Allein das EA. Frankfurt a. M. ist in einem Spruch v. 24. Jan. 1936 (abgedr. bei Hecht-Kümpfel a. a. O. S. 600) der Meinung, daß der offene Kopplungsverkauf der ZugabeVO. unterfalle. Seine ablehnende Stellungnahme begründet es u. a. damit, der Käufer gehe trotz der Möglichkeit, den Nebenartikel zu dem ausgewiesenen Preise zu erwerben, von der Anschauung aus, „daß der nebenher erfolgende Erwerb ... für ihn mit Vorteilen verknüpft sei". Unter Bezug auf diese Begründung wird im AWR. (1937, 81) die Frage aufgeworfen, ob das RG. auch den offenen Kopplungsverkauf ablehnen werde, nachdem es in dem Urt. v. 9. Febr. 1937 die Ansicht vertreten habe, daß beim Käufer der Eindruck einer ihm ohne sein Zutun und ohne Entgelt zufallenden Mehrleistung auch dann entstehe, wenn er in den Glauben versetzt werde, daß er die zusätzliche Leistung jedenfalls nicht voll bezahle. Nachdem das RG. a. a. O. nicht von dem Eindruck schlechthin, sondern von dem „falschen Eindruck" spricht, hat die gestellte Frage offenbar keine Berechtigung.

Dem Urteil des OLG. Düsseldorf ist auch insoweit beizupflichten, als es die Anwendbarkeit der ZugabeVO. auf solche Kopplungsverkaufsangebote verneint, bei denen Einzelpreise überhaupt fehlen, sofern nur — und das war nach den tatsächlichen Feststellungen der Fall — der Gesamtpreis ordnungsgemäß berechnet worden ist. Anerkennt man, daß die Unentgeltlichkeit ein Essentiale der Zugabe ist, eine Auffassung, von der „überall als selbstverständlich ausgegangen wird" (EA. Münster a. a. O.), so ist eine andere Entsch. schlechterdings nicht möglich. Daß „die Absicht der Verschleierung bei willkürlichen Warenverbindungen regelmäßig anzunehmen" sei, wie es in dem Gutachten der RWiK. (a. a. O.) heißt, bedeutet eine durch nichts gerechtfertigte Unterstellung. Ist auch für den Zu-Artikel der wahre Preis, also nicht ein Scheinentgelt, berechnet worden, so bleibt für die Annahme einer Verschleierungsabsicht, d. h. der Absicht, für den Zu-Artikel ein wahres Entgelt nicht zu berechnen, kein Raum. Nur wenn ein Scheingesamtpreis festgesetzt worden ist, kann § 1 Abs. 1 Satz 3 ZugabeVO. zum Zuge kommen. Auch bei einem ordnungsgemäß berechneten Gesamtpreis kann die Vorstellung einer völligen oder teilweisen Unentgeltlichkeit des Zu-Artikels entstehen. Zugaberechtlich erheblich wird eine solche Trübung der Preisvorstellungen erst, wenn sie durch eine Verschleierung einer die Bevorteilung des Käufers bezweckenden unentgeltlichen Zuwendung verursacht ist. Es muß also, wie Culemann („Kopplungsgeschäfte" S. 16) treffend bemerkt, auseinandergehalten werden die Frage, „wie auf dem Wege des Indizes dem Verkäufer der innere Vorgang, der dolus, nachgewiesen werden kann, und die Frage, ob bei dem Käufer die Verwirrung der Preisvorstellungen erfolgt, die der Gesetzgeber bekämpft".

Die ZugabeVO. bietet keine Möglichkeit, die Kopplungsverkäufe strafrechtlich zu erfassen. Zu entscheiden, ob diese Verkaufsgestaltungen unerwünscht sind, ob sie „den Warenverteilungsapparat durcheinanderbringen" oder ob sie gar zu einem „wirtschaftlichen Chaos" führen, ist nicht Aufgabe der Rspr. Die Gerichte sind einmal nicht dazu berufen, wirtschaftspolitischen Wünschen, woher sie auch immer kommen mögen, zur Durchsetzung zu verhelfen (vgl. KG.: JW. 1937, 324). Das Urteil des OLG. Düsseldorf ist ein weiterer Beweis dafür, daß sich die Rspr. trotz aller Gutachten, Tagungen, Pressenotizen usw. nicht bewegen läßt, den Kopplungsverkauf als Zugabefall zu beurteilen und damit einen Tatbestand unter eine Norm zu „pressen", auf den sie nicht zugeschnitten ist. Es wäre wünschenswert, wenn in den Kreisen derer, die ohne Unterlaß von der Rspr. die Anwendung der ZugabeVO. auf die Kopplungsgeschäfte verlangen, sich endlich die Einsicht durchsetzen würde, daß es gesundem Volksempfinden gröblich widerspricht, Forderungen an die Rspr. heranzutragen, die ohne Vergewaltigung des Gesetzes nicht realisierbar sind.

II. Das BG. hatte die Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 2a ZugabeVO. auf die Stickereimuster, die an die Sammler der den Kaffeepackungen beigelegten Schecks unentgeltlich geliefert worden waren, mit der Begründung bejaht, daß diese Muster „einen Verkehrswert überhaupt nicht hätten, weil sie weder im Einzelhandel käuflich seien noch Käufer finden würden", im übrigen aber die Auffassung vertreten, daß der objektive Wert der Zugabe entscheide und daß daher die größeren und größten Stickereimuster, für die im Einkauf bis zu 60 Pfg. je Stück bezahlt worden waren, „an sich niemals eine geringfügige Kleinigkeit" seien.

Das OLG. kommt zum gleichen Ergebnis, aber mit anderer rechtlicher Begründung. Ohne sachliche Bedeutung ist seine Feststellung, daß die Auffassung des LG., „ein Gegenstand zum Preise von 60 Pfg. sei an sich niemals eine geringfügige Kleinigkeit", mit § 1 Abs. 2 der VO. nicht in Einklang stehe. Denn das BG. wollte, worauf die Wörtchen „an sich" hindeuten, mit diesem Satz wohl nur zum Ausdruck bringen, daß für die Frage nach der Geringwertigkeitsgrenze nicht auf den Einkaufs-, sondern den Verkehrswert abzustellen sei. Durchaus zuzustimmen ist dem OLG., wenn es für die Beurteilung der Geringwertigkeit den Wert des der Einzelpackung beigefügten Schecks entscheidend sein läßt (gleicher Meinung AG. Mainz: JW. 1937, 339 m. Anm.). Junkerskorff (AWR. 1937, 18) macht hiergegen den Einwand geltend, die Schecks seien als bloße Leistungsversprechen durch keine der Ausnahmen vom Zugabeverbot freigestellt. Mit den Erfordernissen eines unformalistischen Denkens läßt sich diese Auslegung schwerlich in Einklang bringen.

Bemerkenswert ist, daß sich das OLG. bei der Streitfrage, ob die Wertgrenze absolut oder nach dem Wert des Einkaufs zu bestimmen ist, für die relative Theorie entscheidet. Das Urteil steht insoweit in Gegensatz zu der Entsch. des RG. vom 10. Dez. 1935 (JW. 1936, 714). Es stimmt überein mit der Entsch. des OLG. Dresden v. 9. Febr. 1933 (GRUR. 1933, 322) und AG. Mainz v. 10. Dez. 1936 (a. a. O.).

Dr. A. Dallmayr, Köln.

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

10. RG. — §§ 138, 166 BGB.; Art. 74 WO.; PreistrVO.

1. Dadurch, daß ein Rechtsgeschäft gegen die PreistrVO. verstößt, wird die Anwendung des § 138 BGB. nicht ausgeschlossen, wenn dessen weitere Voraussetzungen gegeben sind.

2. Jeder Mangel des die Wechselverpflichtung schaffenden Rechtsgeschäfts wird nach Art. 74 WO. durch die zusammenhängende, bis auf den Inhaber hinuntergehende Indossamentenkette und durch den redlichen Erwerb des Inhabers geheilt.

3. § 166 Abs. 2 BGB. findet auch auf die Vertretung ohne Vertretungsmacht Anwendung, mit der Maßgabe, daß an Stelle der Vollmacht und der bestimmten Weisungen die Genehmigung des Geschäftsherrn tritt.

Gegenüber der Klage aus dem Wechsel wendet der Bekl. ein, der Wechsel sei wegen Wuchers und Sittenwidrigkeit der geforderten Zinsen nichtig. Dieser Einwand greift durch.

Zu Unrecht macht der Kl. demgegenüber geltend, auf das dem Wechsel zugrunde liegende Rechtsgeschäft komme höchstens die PreistrVO. v. 13. Juli 1923 zur Anwendung, die als Sondergesetz dem § 138 BGB. vorgehe und nicht die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts zur Folge habe. Es mag dahingestellt bleiben, ob die genannte VO. hier überhaupt angewendet werden kann. Denn keinesfalls wird dadurch die Anwendung des § 138 BGB. ausgeschlossen, wenn dessen weitergehende Voraussetzungen gegeben sind. Das Gegenteil ist auch nicht in den von der Rev. angeführten Entsch. in RGZ. 98, 293 und v. 29. Juni 1925, IV 133/25 gesagt. Sie besagen nur, daß ein Verstoß gegen die PreistrVO. nicht die Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge habe; außerdem ist in der erstgenannten Entsch. ausdrücklich betont, daß, wenn besondere Umstände hinzukommen, das Geschäft als unter § 138 Abs. 1 BGB. fallend nichtig sein könne.

Der Kl. macht weiter geltend, er brauche sich den Einwand der Nichtigkeit des Grundgeschäfts nicht entgegenhalten zu lassen. Aber auch diese Rüge ist unbegründet.

Die Unsittlichkeit des schuldrechtlichen Grundgeschäfts hat zwar regelmäßig nicht auch die Nichtigkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäfts zur Folge. Das ist aber dann der Fall, wenn es sich um ein wucherisches Grundgeschäft handelt. Denn nach § 138 Abs. 2 BGB. ist auch das Sichgewährenlassen von Vermögensvorteilen, also auch die in Erfüllung des Grundgeschäfts erfolgende Leistung nichtig, wenn die Voraussetzungen des Wuchers gegeben sind (RGZ. 57, 96; 72, 63 = JW. 1909, 716; RGZ. 93, 74; 109, 201 = JW. 1925, 471). Danach sind auch die durch den Bekl. erfolgte Annahme des Wechsels und dessen Hingabe an E. nichtig. Die Frage, wie diese Nichtigkeit dem Kl. gegenüber, dem E. den Wechsel indossiert hat, wirkt, ist nach Art. 74 WO. zu beurteilen, die noch zur Anwendung kommt, da der Wechsel vor Inkrafttreten des WG. ausgestellt ist (Art. 1 Einfg. z. WG.). Nach Art. 74 WO. kann der nach den Bestimmungen des Art. 36 legitimierte Besitzer eines Wechsels nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er diesen in bösem Glauben erworben hat oder ihm beim Erwerbe des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Die Bedeutung dieser Bestimmung beschränkt sich nach ständiger Rspr. des RG. nicht darauf, den legitimierten Wechselinhaber von der Pflicht zur Herausgabe des Wechsels zu befreien; vielmehr bringt sie zugleich zum Ausdruck, daß ihm alle Rechte aus dem Wechsel zustehen, er also auch als Gläubiger die Wechselforderung geltend machen kann, es sei denn, daß ihm Böswilligkeit oder grobe Fahrlässigkeit beim Erwerb des Wechsels zur Last fällt. Der hiernach geschützte gute Glaube heilt die Mängel des die wechselmäßige Verpflichtung begründenden Rechtsgeschäfts. Das hat das RG. wiederholt entschieden, soweit es sich um Mängel des Wechselbegebungsvertrages handelt, und insbes. ausgesprochen, daß der Wechselanspruch in der Person des durch eine fortlaufende Reihe von Indossamenten legitimierten gutgläubigen Nachmanns trotz fehlenden Begebungsvertrages entsteht (RGZ. 112, 202 = JW. 1926, 1548; RGZ. 103, 87 = JW. 1922, 290 [8]). Nun bedarf es zwar nach der Rspr. des RG. zur Entstehung einer Wechselschuld dann keines Begebungsvertrages, wenn der Bezogene den sonst fertigen Wechsel annimmt; vielmehr entsteht die Bindung des Bezogenen schon durch das Akzept allein (RGZ. 142, 307 = JW. 1934, 480 [9]). Aber auch in diesem Falle handelt es sich, ebenso wie beim fehlenden Begebungsvertrag, um den Mangel des die Wechselverpflichtung schaffenden Rechtsgeschäfts. Ein solcher Mangel aber wird nach Art. 74 WO. durch die zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten und den redlichen Erwerb seitens des Inhabers geheilt.

Im vorl. Falle kann sich jedoch der Kl. nicht mit Erfolg auf diese Bestimmung berufen. Denn der BerR. stellt ohne Prozeßverstoß fest, daß der Kl. mit dem bedingten Vorsatz, das Grundgeschäft sei wucherisch, den Wechsel genommen habe. Dann aber hat er diesen in bösem Glauben i. S. des Art. 74 WO. erworben.

Der BerR. hätte an sich erörtern müssen, ob M., der den Wechsel von E., den Vormann des Kl., in Empfang genommen und danach dem Kl. übergeben hat, ohne jedoch dessen Bevollmächtigter zu sein, nicht wenigstens als Vertreter ohne Vertretungsmacht für den Kl. aufgetreten ist und der Kl. nachträglich die Geschäftsführung i. S. des § 177 Abs. 1 BGB. genehmigt hat. In letzterem Falle kommt, ebenso wie im Falle der Vollmacht, soweit die rechtlichen Folgen einer Willenserklärung durch Willensmängel oder durch die Kenntnis oder das Kennenmüssen gewisser Umstände beeinträchtigt werden, nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht (§§ 166 Abs. 1, 177 Abs. 1 BGB.; RGRKomm. Anm. 2 zu § 177 BGB.). Gleichwohl würde sich der Kl., wenn M. für ihn den Wechselgebungsvertrag als Vertreter ohne Vertretung geschlossen hätte, nicht auf einen etwaigen guten Glauben des M. bei Erwerb des Wechsels berufen können. Denn da nach den Feststellungen des BerR. der Kl., als er den Vertrag im Sept. 1925 genehmigte, bösgläubig war, kann er sich nicht auf den etwaigen guten Glauben des M. berufen. Das ergibt sich aus § 166 Abs. 2 BGB., der auch auf die Vertretung ohne Vertretungsmacht Anwendung findet, mit der Maßgabe, daß an Stelle der Vollmacht und der bestimmten Weisungen die Genehmigung des Geschäftsherrn tritt (RGZ. 128, 116 = JW. 1930, 3619).

(RG., II. ZivSen., U. v. 15. Juni 1937, II 291/36.) [N.]

*

11. RG. — § 242 BGB. Verwirkung durch Zeitablauf, insbes. auf dem Gebiete der freien Aufwertung.

Die Rspr. des RG. zur Verwirkung durch Zeitablauf hat, namentlich für die Aufwertung von Grundstückskaufpreisen, vielfach Gewicht darauf gelegt, ob der in Anspruch Genommene sich wirtschaftlich darauf eingerichtet hat, nichts weiter zahlen zu müssen; ob er durch diese Meinung beeinflußte Verfügungen über das gekaufte Grundstück oder in seinem sonstigen Vermögen getroffen hat; ob ihn also das lange Zuwarten zu Schritten veranlaßt hat, die er bei früherer Kenntnis des Aufwertungsverlangens nicht getan hätte. Diese besondere Voraussetzung einer Verwirkung muß indessen um so mehr zurücktreten, je länger der Zeitablauf ist. Die allgemeinen Belange der Wirtschaft fordern die Sicherheit, daß nicht aus weit zurückliegenden Vorgängen unerwartete oder doch nicht ernstlich erwartete Forderungen hervortreten. Auf dem Streben nach wirtschaftlicher Beruhigung beruhte schon das Gesetz über die Bereinigung der Grundbücher v. 18. Juli 1930 (RGBl. I, 305). Dieser Gesichtspunkt ist ganz besonders zu beachten in dem rein auf der Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben beruhenden Gebiet der freien Aufwertung, die von selbst eine gewisse Unsicherheit in sich trägt. Übrigens ist ohne weiteres anzunehmen, daß jemand, der im Jahre 1922 ein Haus erbaut und den Bauplatz bar bezahlt hat, sich im Laufe des seitdem verflossenen langen Zeitraums auf Schuldenfreiheit eingestellt und dementsprechend wirtschaftlich verfügt haben wird, auch wenn das nicht besonders nachzuweisen sein sollte (vgl. RGZ. 131, 235 = JW. 1931, 2704 [13]; RGZ. 134, 357 = JW. 1932, 1054 [15] m. Anm.).

(RG., V. ZivSen., U. v. 16. Juni 1937, V 21/37.) [v. B.]

12. KG. — § 313 BGB. Wird ein Veräußerungsvertrag von zwei Behörden in eigenen Angelegenheiten geschlossen, so genügt es zur Wahrung der Formvorschrift des § 313 BGB., wenn der Vertrag von den vertretungsberechtigten Vertretern der Behörden unterschrieben wird.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 22. Juli 1937, 1 Wx 305/37.) [H.]

*

13. RG. — § 667 BGB. Der in § 667 BGB. zum Ausdruck gekommene Rechtsgedanke kann auch im öffentlichen Recht Anwendung finden. Einem Beamten gegebene Bestechungsgelder können nicht auf Grund des § 667 BGB. herausverlangt werden, weil die Einziehung von Bestechungsgeldern nach § 335 StGB. erfolgen kann. Ist die Durchführung des Strafverfahrens gegen den Beamten nicht möglich und eine Verfallerklärung nach § 335 StGB. unterblieben, so kann der Anspruch des Staates auf das zu Bestechungszwecken Erhaltene nicht auf § 667 BGB. gestützt werden.

Der Kl. stand als Stadtamtmann in Diensten der bekl. Stadtgemeinde. Er ist wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt und wegen Geisteskrankheit entmündigt worden. Die Bekl. hat die Auszahlung des Ruhegehalts eingestellt mit der Behauptung, sie habe gegen den Kl. Schadensersatzansprüche, mit denen sie aufrechne.

Der Kl. sei mehrfach bei dem Ankauf von Grundstücken für sie als Vermittler tätig gewesen. Für die Vermittlertätigkeit habe er sich von den Verkäufern ohne ihr (der Bekl.) Wissen erhebliche Vermittlungsprovisionen versprechen und auszahlen lassen und dadurch sie, die Bekl., geschädigt, weil erfahrungsgemäß solche Provisionen auf den Kaufpreis aufgeschlagen würden.

Das LG. hat die Klage auf Zahlung von Ruhegehalt abgewiesen. Das KG. hat nach dem Klageantrage erkannt. Die Rev. war erfolglos.

Wenn das BG. eine vom Kl. verschuldete Schädigung der Bekl. für nicht nachgewiesen erklärt hat, so sind dagegen rechtliche Bedenken nicht zu erheben. (Wird ausgeführt.)

Es mag davon ausgegangen werden, daß der in § 667 BGB. zum Ausdruck gekommene Rechtsgedanke ein allgemeiner ist, der an sich auch im öffentlichen Recht Anwendung zu finden hat. Gleichwohl kann dann ein Anspruch auf Herausgabe der hier in Betracht kommenden Provision als begründet nicht anerkannt werden. Nach dem eigenen Vorbringen der Bekl. in den Vorinstanzen kann es nicht zweifelhaft sein, daß sich der Kl. durch Annahme der Provision der passiven Beamtenbestechung mindestens i. S. des § 331 StGB. schuldig gemacht hat. Die Bekl. selbst bezichtigt ihn sogar der „schweren passiven Beamtenbestechung". Liegt aber eine Bestechung vor, so entfällt der Herausgabeanspruch der Bekl. gemäß der Entsch. des erk. Sen. v. 7. Dez. 1934, III 209/34 (RGZ. 146, 195 ff. = JW. 1935, 1683 [2]), in der eingehend dargelegt ist, daß derartige Bestechungsgelder nicht auf Grund des § 667 BGB. herausverlangt werden können, daß eine Einziehung der Gelder vielmehr lediglich durch den Staat gem. § 335 StGB. auf dem dort gewiesenen Wege erfolgen kann. Daran ändert sich auch nichts, wenn im Einzelfall, wie hier, die Durchführbarkeit eines Strafverfahrens nicht mehr möglich ist (der Kl. ist unheilbar geisteskrank) oder wenn sonst in einem Strafverfahren eine gem. § 335 StGB. mögliche Verfallerklärung aus irgendwelchen Gründen unterblieben ist. Kann der Anspruch des Staates auf das zu Bestechungszwecken Gegebene solchenfalls nicht oder nicht mehr verwirklicht werden, so mag das im Ergebnis unbefriedigend sein, es läßt sich deshalb aber nicht sagen, daß dann ein Anspruch der Einzelperson (hier der Stadt) auf das Bestechungsgeld anerkannt werden müsse. Bestand ein solcher Anspruch (aus § 667 BGB.) nicht von vornherein — und das ist nach der genannten Entsch. des erk. Sen., an der festzuhalten ist, nicht der Fall —, so besteht auch keine Möglichkeit, nun an Stelle des nicht zu verwirklichenden oder nicht verwirklichten Anspruchs des Staates aus Billigkeitserwägungen einen Herausgabeanspruch der Einzelperson treten zu lassen. Übrigens ist ein Bedürfnis, über die in § 335 StGB. gegebene Möglichkeit der Verfallerklärung hinaus einen Weg zu schaffen, um unter allen Umständen einem Beamten Bestechungsgelder wieder entziehen zu können, auch wohl nicht anzuerkennen, da sonst ein solcher Weg doch wohl in dem Deutschen BeamtenG. v. 26. Jan. 1937 geschaffen worden wäre, was aber nicht der Fall ist.

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. Juni 1937, III 223/36.) [v. B.]

*

**** 14. RG. — I. § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf. Als „in Ausübung öffentlicher Gewalt" i. S. des Art. 131 WeimVerf. ist jede Amtshandlung anzusehen, d. h. dienstliche Betätigung eines Beamten des Reiches oder eines Landes oder einer sonstigen mit der Wahrnehmung von Hoheitsrechten betrauten öffentlich-rechtlichen Körperschaft, die sich nicht als Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Belange des öffentlich-rechtlichen Dienstherren darstellt.**

II. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. Für die Lebensversicherung können die zur Frage der Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. für Schadensversicherungen und die Unfallversicherung maßgebenden Grundsätze nicht angewendet werden (RGZ. 152, 20 = JW. 1936, 3383 [4]). Ziel und Zweck einer Lebensversicherung ist nicht eine Schadensdeckung, sondern eine Kapital- oder Rentenvorsorge, im Erlebensfalle für eigene Zwecke des Versicherten, im Todesfalle für die Angehörigen. Der Versicherungsanspruch kann daher bei der Lebensversicherung nicht als Ersatzanspruch i. S. des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. angesehen werden.

Der Kaufmann Willibald G., der Ehemann der Kl., wollte am Vormittag des 8. Dez. 1934 die Straße von W. nach H. bei Stuttgart überschreiten, um zu der auf der gegenüberliegenden Straßenseite befindlichen Haltestelle der Straßenbahn zu gelangen. Er wurde dabei von einem von dem Anwärter der Landespolizei S. gelenkten Dienstmotorrad der Landespolizei mit Beiwagen, das den Oberleutnant T. zu einer dienstlichen Besprechung nach Stuttgart brachte, erfaßt und 17 m weit fortgeschleudert. G. wurde dabei tödlich verletzt.

Die Kl. ist der Ansicht, daß der tödliche Unfall ihres Ehemanns allein auf das fahrlässige Fahren des S. zurückzuführen sei. Sie begehrt daher vom bekl. Deutschen Reich Schadensersatz.

I. Nach dem Zusammenhang der Gründe des angefochtenen Urteils erhellt ohne weiteres, daß das BG. die Ersatzpflicht des Bekl. aus Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB., also einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung des Beamten S. herleitet, deren sich dieser in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt schuldig gemacht hat. Wenn diese Annahme des BG. rechtlich nicht zu beanstanden ist, so steht fest, daß die Anwendung der §§ 823, 831 BGB. ausgeschlossen ist (RGZ. 129, 303 = JW. 1931, 1691; RGZ. 139, 149 = JW. 1933, 1189 [11]; RGZ. 154, 117 = JW. 1937, 1706 [5] u. 1967 [8]; SenUrt. v. 1. Juni 1937, III 289/35). Wegen des Verhältnisses zwischen § 839 BGB. und §§ 7 und 12 KraftfG. genügt es, auf RGZ. 145, 177 = JW. 1934, 3273 [10] m. Anm. zu verweisen.

Die Entsch. hängt also zunächst davon ab, ob das BG. die rechtlichen Voraussetzungen des Art. 131 WeimVerf. und des § 839 BGB. rechtsirrtumsfrei bejaht hat. Der Rev. ist zuzugeben, daß sich das BG. hierüber, wenn man von der Frage des Verschuldens des Beamten und des von dem Bekl. behaupteten mitwirkenden Verschuldens des Willibald G. absieht, nicht ausdrücklich verhält. Das hat seinen Grund offensichtlich darin, daß in den beiden vorderen Rechtszügen in dieser Hinsicht von keiner Partei, insbes. auch nicht vom Bekl., Zweifel laut geworden sind. § 551 Nr. 7 ZPO. ist demnach nicht verletzt, da es sich ersichtlich nicht um einen Streitpunkt zwischen den Parteien gehandelt hat, andererseits aber auch die Erwägungen, die das BG. zur Bejahung der rechtlichen Voraussetzungen der in Rede stehenden Vorschriften geführt haben, schon nach den tatsächlichen Feststellungen im BU. erkennbar sind. Die Rev. bekämpft diese Erwägungen lediglich hinsichtlich des Merkmals der Ausübung öffentlicher Gewalt. Aus dem Tatbestande des angefochtenen Urteils ergibt sich, daß der Unfall mit einem Dienstmotorrad der Landespolizei geschehen ist, mit dem S., dessen Beamteneigenschaft auch von der Rev. nicht angezweifelt wird, den Oberleutnant T. zu einer dienstlichen Besprechung nach Stuttgart brachte. Auch die Rev.

erkennt aus diesen Feststellungen die Erwägungen, die das BG. zu der Annahme gebracht haben, S. habe in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt gehandelt. Sie meint aber, eine dienstliche Besprechung sei nicht als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen und eine Fahrt zu einer solchen Besprechung auch nicht. Nun steht fest, daß Oberleutnant T. zur Zeit des Unfalls ebenso wie S. der Landespolizei angehörte und daß die Landespolizei sicherheitspolizeiliche Aufgaben zu erfüllen hat, also eine Tätigkeit ausübt, die auf dem Gebiete der inneren Verwaltung der Durchsetzung der Staatsgewalt, notfalls unter Anwendung obrigkeitlichen Zwangs dient. Dienstliche Besprechungen, an denen Polizeioffiziere teilzunehmen haben, dienen der Erfüllung dieser Aufgaben, also polizeilichen Zwecken, liegen auf öffentlich-rechtlichem Gebiet und sind daher Ausübung öffentlicher Gewalt. Die Beförderung eines Polizeioffiziers zu einer solchen Besprechung steht aber im unmittelbarsten Zusammenhange damit. Das dazu benutzte Fahrzeug ordnungsmäßig und unter Beobachtung aller für den Kraftfahrzeugverkehr getroffenen Bestimmungen zu führen, gehörte zu den Amtspflichten des S., die ihm auch gegenüber dem auf der Straße verkehrenden Publikum oblagen (vgl. RGZ. 129, 303 = JW. 1931, 1691; RGZ. 125, 98). Im übrigen muß der Rev. in dieser Hinsicht der Erfolg auch im Hinblick auf die ständige Rspr. (s. RGZ. 126, 28 = JW. 1930, 1925) versagt werden, wonach als „in Ausübung öffentlicher Gewalt" i. S. des Art. 131 WeimVerf. jede Amtsausübung anzusehen ist, d. h. jede dienstliche Betätigung eines Beamten des Reichs oder eines Landes oder einer sonstigen mit der Wahrnehmung von Hoheitsrechten betrauten öffentlich-rechtlichen Körperschaft, die sich nicht als Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Belange des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn darstellt. Daß im vorl. Fall bei der Dienstfahrt des Oberleutnants T. zur Teilnahme an einer dienstlichen Besprechung nur irgendwie die Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Belange des Reichs oder damals des Württembergischen Staates hätte in Frage kommen können, dafür fehlt jeder Anhalt.

Die Rev. wendet sich weiter gegen die Annahme des BG., daß S. den Unfall verschuldet habe, jedoch zu Unrecht. (Wird ausgeführt.)

II. Das BG. hat nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. auf den Schadensersatzanspruch der Kl. zwei ihnen aus Anlaß des Todes des Willibald G. zugeflossene Versicherungssummen angerechnet, nämlich 3000 *RM*, mit denen dieser als Dauerbezieher der Zeitschrift „Allgemeiner Wegweiser" für den Fall seines Unfalltodes versichert war, und 400 *RM* aus einer „Gewinnberechtigten Versicherung auf den Todes- und Erlebensfall", die Willibald G. im Jahre 1924 gegen eine monatliche Prämie von 2,50 GM. abgeschlossen hatte, und die 15 Jahre nach Beginn der Versicherung oder beim früheren Tode des Versicherten fällig wurde. Die letztere Versicherung wird vom BG. als „Sterbegeldversicherung" bezeichnet. Das BG. führt zur Begründung der Anrechnung in Anlehnung an die Ausführungen des erk. Sen. in RGZ. 145, 56 (62 ff.) = JW. 1934, 2543 [4] aus: § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. stelle sich als eine Schutzbestimmung zugunsten des wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung in Anspruch genommenen Beamten dar. Dieser solle nur dann und insoweit haften, als der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu verlangen vermöge. Dieser Ersatz, der allerdings einen Rechtsanspruch voraussetze, brauche keineswegs mit den gegen den Beamten begründeten Haftungsansprüchen zusammenzufallen, brauche also kein Schadendeckungsanspruch zu sein. Er könne aus irgendeinem Rechtsgrund herrühren, sei es aus Gesetz, sei es aus Vertrag; im letzteren Falle bestehe kein Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Versicherungsverträgen. Es sei nur zu fordern, aber auch genügend, daß der Ersatzanspruch demselben Tatsachenkreis wie der Haftungsanspruch entspringe. Das sei hier der Fall. Die Kl. müßte sich daher die Versicherungssummen von 3000 *RM* und 400 *RM* auf ihren Schaden anrechnen lassen, gleichviel ob es sich um eine Schadens- oder Kapitalversicherung handele.

Die Rev. wendet sich gegen die Anrechnung der erwähnten „Sterbegeldversicherungssumme" von 400 *RM*. Sie meint, es müsse für die Frage der Anrechnung nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zwischen Schadensversicherungen und Personenversicherungen unterschieden werden, da diese für die Anwendung der erwähnten Vorschrift erhebliche Unterschiede aufwiesen. Insbesondere werde die Sterbegeldversicherung, anders als die Schadensversicherung, abgeschlossen für einen Fall, der mit Gewißheit eintrete, und gerade deswegen, weil er mit Gewißheit eintreten werde. Dem entspreche es, daß für eine solche Versicherung die Prämien höher festgesetzt würden als bei der Schadensversicherung; ihre Zahlung stelle sich als eine Art Spartätigkeit dar. Es handle sich übrigens bei der hier in Frage stehenden „Sterbegeldversicherung" um eine reine „Lebens- bzw. Erlebensversicherung".

Der erk. Sen. hat zu der Frage, inwieweit ein Schadensersatz, den der Geschädigte auf Grund eines Versicherungsvertrags erlangt, als Ersatz i. S. des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu gelten hat, zuletzt in seinem Urt. v. 14. Juli 1936, III 11/36 (RGZ. 152, 20 = JW. 1936, 3383 [4]) Stellung genommen und dort an seiner bisherigen Rspr., insbes. auch gegenüber den von der Rev. angezogenen Ausführungen von Kerschbaum: JW. 1935, 2600 ff., festgehalten. In der genannten Entsch. hat es der erk. Sen. abgelehnt, die versicherungsrechtliche Unterscheidung zwischen Schadensversicherungen einerseits und Personenversicherungsarten andererseits für die Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. maßgebend sein zu lassen. Er hat denn auch angenommen, daß sich der Geschädigte nach dieser Vorschrift auf seinen Schaden auch dasjenige anrechnen lassen müsse, was er auf Grund eines privaten Unfallversicherungsvertrags aus Anlaß des den Schaden verursachenden Unfalls erlangt hat.

Nunmehr ist zu der in der Entsch. offen gebliebenen Frage Stellung zu nehmen, ob die gekennzeichneten Grundsätze auch bei einer Lebensversicherung des Geschädigten Anwendung finden müssen. Wenn auch das BG. die von G. abgeschlossene Versicherung „als Sterbegeldversicherung" bezeichnet und die sog. „Kleinlebensversicherung" meist als „Sterbegeldversicherung" gedacht sein mag, so ist doch auch die Kleinlebensversicherung, und zwar gerade im vorl. Fall, nach den Grundsätzen der Lebensversicherung aufgebaut und geordnet.

Für die Lebensversicherung aber können die zur Frage der Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. für Schadensversicherungen und die Unfallversicherung maßgebenden Grundsätze nicht angewendet werden. Ziel und Zweck einer Lebensversicherung ist, in aller Regel wenigstens nicht eine Schadensdeckung, sondern eine Kapital- oder Rentenvorsorge, im Erlebensfall für eigene Zwecke des Versicherten, im Todesfall für die Angehörigen. Die Lebensversicherung stellt also eine besondere Art des Sparens dar, die bei der hier vorliegenden abgekürzten Lebensversicherung dadurch gekennzeichnet wird, daß die Sparsumme schon vor dem für den Erlebensfall bestimmten Zeitpunkt zahlbar ist, wenn der Versicherte vorher stirbt, dann allerdings mit einem von der Versicherungsgesellschaft getragenen Zuschlag zur Auffüllung des Sparguthabens auf die volle Höhe der Versicherungssumme. Bei der Lebensversicherung steht hiernach von vornherein fest, daß die Versicherungssumme (oder mindestens diese) dem Versicherten persönlich oder seinen Angehörigen in jedem Falle zugute kommen muß, mag der Versicherte den Zeitpunkt ihrer Fälligkeit erleben, mag er vorher sterben, mag sein Tod ein natürlicher oder mag er durch einen Unfall herbeigeführt sein. Diesem Zweck entsprechend und erst in zweiter Linie nach Maßgabe des durch die Möglichkeit eines frühzeitigen Todes des Versicherten bedingten Risikos wird die Höhe der Prämien bestimmt. Diese Prämien sind daher ihrem Wesen nach hier als Spargelder anzusehen. Stirbt der Versicherte vor dem Zeitpunkt der Fälligkeit infolge eines Unfalls, so ist der Unfall nur der äußere Anlaß für den vorzeitigen Eintritt der Fälligkeit. Sie würde genau so eintreten, wenn der frühzeitige Tod des Versicherten nicht durch den Unfall verursacht, sondern infolge Krankheit erfolgen würde. Der innere Grund für die Lebensversicherung ist daher auch beim Tod infolge Unfalls nicht die Sicherung einer Schadensdeckung, sondern die vorzeitige Auszahlung eines an sich einmal fällig werdenden Sparguthabens trotz nicht voller Leistung der Sparprämien. Wollte man den Anspruch aus einer Lebensversicherung auf den durch einen Unfall des

@

" 6 @ 8 8 + C7 -
- % 8 % 6 @ + > &
'' " ' 6 - " 6 6
& ' > / 7 P ' % %>
7 h & ? % -> %- +
$ #7 % ' 6 &/ 6 @ - &
% % > %C P 6 7 '
%> %!' $ $ (9 ; / ' = ^
% % I & / % % ' - $ - & y
-- & + ' - ?' $ + B
? % 6 7 it %
8 I% 6 8% ! ?- 6 & + - ' r/ F
6 % $; 7 P $ ($ 78
I %# % -- - $ $
I & %' I / % % 6 % 6 $
!6 % 1 $ ' 7 6 $ / %/
? % 9 ; * P/ . 6 / 6 & /
1H#2/+ ***/ " 7% /+ / / ;/ .; <+ *** .9 R L/$

.3 Y (9EE %%%%FM (^ 16 '2/ 8 % 6)
6 $ C & > ' $ 7 '7
% -) - - %' 6 % 6 ' 8
$ ' % 6 8 C 8 @ % J
- ' (N (' % y
8 C & ") ' +
' ' C C 6 -- 8 &7 + & 8
6 '' C - % 8
> 6 8 8 C7 / , & 8 6 $
? i & + ' , ? : 8 /
% , 8/ . 3+ <) / .; + 33U / $
8 ' /
% - E/ c / .9LE # / ' -
< @ .; L - " + 6 '
8 7 - / 6 / .L L 6)
6 '6 / % ['/ 1 8 -'% - 8
' 8 $ 8- % '+ - 8 % /// 6
8 8 % '$ (8 % 8)
% 6 8 " ' ' F" "//
* $ Z 6' / / 6 ' .;<
% % 9./ .+
**/ 8 6) 6 + 8-
' % '' 8 , N 8 % 6 % $P)
76 7 - c # / -
/
2 % 92/ 8g 8 $ / / .9/ % / .; <)

'' 5A% 6 6 9./ C - 8 7)
'? /D / //// //
% % ' 8 & / - " 8 7
>6 8 9./ 8 8' &
%" '/ 8 C 8 % ' 6 8 8 /
H^ % - 8 - p6 % 8
8 8 C C 6 + 8 8 - 6 ' -
@D % + 6 6 - 6 ' 6')
6 8 - - -? 2 6 ' 6 %))
! " %+ '' 8 '' (- %h %)
8 - % ' &? + C %# 7
% *M % % %+ 8F 8 7 E/ / .; ; 8- %+
& ' 8 - % / (L3/ % % 8 8 8 &7
% 6 ' % 92/ [> / E/ % / .; 9 %
K%2/ [> / .</ 6 ' .; ;
' 8 + 3C - ')
' 8 6 -- 8- + t 8 y
'' " % ** % L3/ % % 8 % F

7 8 C7 /
% % '+ 8 C 6 & #
' 8 # 6 %6 ' % 6 ' % ' >)
N %" % 8 6 8 - E/ _ / .; ; 6' + d
B / / 6 ' .; 3 8 ' & k

@ 5@% 9./ 8 - 8 6'

>8 % 8 % & 8 8 8 + 8 -
6 ' % % 8 C &)
I " ? +5 & 8 ' C C 6 B ' --
8 &7 + C 6 6 - 6 '' C -
% ' (>8 6 8 8 &7 /
% 9./ 8 +
% '+ f 8' c - ' 8
9L+;; - ! / / 6 ' .; 3 % % ['/
' /
% %' C ? 922 8/)

- U% % %2/ '? *M + 9./ & 8 c
78 6 / %' 6 8 8
C & 6 (# 6 ' / 76 / % - --
'- 8 - % % 92/ % >j % / .9/ % / .Z<
8 8 ' 8 %' ? * ** $ %_ ')
'8 8 % 66 ' 8 % '/ 7 A &)
8 [*/ % - '' 6 % + 6
- % / </ .; LD 8 - 7 %')
6 8 & + / 6
6 8 > GB)
! - % > ' &? / % / - ?8 8
' + [' ** 1 6 % 8 %$
8 8 % ? & 8 + % '
8 $> % % 6 c (3L 8 6 7 +
$ C ' % 6 8 + -
' " ' % % % - @ 8 c 6
% % 6 8 ' / (8 ' 8 % ['
6 8% * 1 % % [*/$ 8 %
$/ 7 % & + C 68
% %' I % ' $ $/)
92/ / .</ 6 ' .; ; /
% - %2/ . ' + % / / .9/ 2 /
.; < 7 ? 1 -- ' A %' 6 5
8 7 % 6 8 C '' + % / 2/(6
- ?8 ' 8 - + 6 78 [r 6
((.+ # > 6 '2/ /
. % %2/ 6 %)
' 8 8 ' 8 h% " [' * %)
' - % 7 % 6 % 7
- / - '' 8 & 8 ' -?8
6 8 - ' 6- 6 1((E+
@33 /$/
% 8 8 / %
6 ' -?8 %: 6 8 ' % 8 / %
8 ' % 6 $+ / 6 % - L3/ 9)
% 6 - % > ' &7 + 6 ')
+ ' $ ' -?8 6 7 6 +)
6 ' % 6 78 &?6) - 88 % %)
% 2/ C & / % - 8 ;) @
%% / $ 8 % & - 6-
c % & /
/ % - '% % 6 $ / .9/ % ?/ .; < --
% & ' ? % .+ ' 7
N ? 6 % $ 6 8 6 %
% 1 **$ 7 8 ' %
' + 8 -> (%
- C % (. ; W
- + C . % 9./ C 6)
' % % 6 8%+ % ' 9
% 8 % 7 8 ' +
6 8 66 ' 6) ')
% $/ 6 C C 8 c - Zu F . +
9E 1 ; $ C/ .; ;+ ; 6 ? %)
% 6 % (3L % @ / . 6 7 7 6 + 8
Z ' $ $ ' 6 ' C /
" %' % 6 % -
$ % ? '' % "2/ 8 7 8
" - '% 7
6 % / % 9./ 6 6 A /.
& =$ % ' % '%
- % '- 6 * ' 8 66 ' 8 % '/
6 C + %/ 8 .)